

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620131150162

UDC_____

厦门大学

硕 士 学 位 论 文

行政协议实效性确保之手段研究

Research on The Measures of Ensuring The
Effectiveness of Administrative Agreements

范琳琴

指导教师姓名: 徐振东 副教授

专 业 名 称: 宪法学与行政法学

论文提交日期: 2016 年 4 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席:

评 阅 人:

2016 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

“行政协议”，也有学者称之为“行政契约、行政合同”，作为较为新型且重要的一种行政管理方式，在现代行政法上适用得越来越频繁。因此如何确保行政协议实效性，是目前行政法治研究中急需关注的内容。要实现这一目标效果，从功能定性角度出发采取确保手段是最佳选择。而所谓行政协议实效性确保手段是指及时履行行政协议以及未及时履行协议时，为了保障公共利益地实现，采取排除妨碍情形所适用的法定方式，即针对行政协议保障公共利益目的性采取的主要措施。

在新的社会秩序环境下，行政机关采取哪些手段确保行政协议实效性，这些确保手段又存在哪些问题，如何适用这些确保手段，如此促使对这一系列问题进行深入研究分析。同时，行政协议在行政实践中也是广泛存在的，如何运用行政法上的行政协议理论知识，来进一步认识我国行政协议的理论研究及现状，具有重要价值。

而且目前我国行政协议实效性确保深入到确保手段这一研究领域，发现确保手段确实存在，但适用上缺乏完善的制度和法定程序，致使行政协议实效性无法确保，影响行政协议目的的实现。因此应当对行政协议实效性确保手段进行实证分析，通过借鉴行政法理论和总结实践经验，明确认识行政协议实效性确保之手段缺陷，并逐步完善之，从而有效发挥行政协议实效性确保手段的功能作用，最终确保行政协议实效性。

关键词：行政协议；实效性确保；手段

Abstract

Administrative agreements can also be called administrative contracts by scholars. As a new and important administrative management method, they get more and more application in modern administrative laws. Therefore, how to ensure the effectiveness of administrative agreements is the content required attention in the research on administrative laws. To achieve this objective, the best choice is to adopt measures from the angle of functional characteristics. Measures for safeguarding the effectiveness of administrative agreements are legal procedures to eliminate obstructions when administrative agreements are timely fulfilled, or not performed in time, to guarantee the realization of administrative agreements, namely the major measures adopted to safeguard the purposefulness of public interest in administrative agreements.

Under new social orders and environments, there is a need to conduct an in-depth analysis on the series of problems, such as what measures should be taken to ensure the effectiveness of administrative agreements, what kinds of problems are existent in the ensuring measures, and how to use the ensuring measures. Meanwhile, administrative agreements are widely existent in administrative practice, thus it is of great value to use theoretical knowledge of administrative agreements in administrative laws, and further realize the theoretical research and current situation in Chinese administrative agreements.

Currently, the research on the effectiveness of administrative agreements has been conducted in the field of ensuring measures. It is found out that ensuring measures are existent, but the effectiveness cannot be maintained due to insufficient guarantee of excellent systems and procedures, and thus affecting the realization of the objectives of administrative agreements. As a result, an empirical analysis should be conducted on the ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements, to make a clear understanding of the defects in the ensuring measures, and find out ways to improve them, by learning from theories of administrative laws and practical experience. Thus, the functional role of ensuring measures can be given a full play, and finally ensure the effectiveness of administrative agreements.

Key Words : Administrative Agreement; Effectiveness Ensuring; Measures

目 录

导 言.....	1
第一章 行政协议实效性确保手段的涵义和功能.....	3
第一节 行政协议实效性确保手段的概念	3
第二节 行政协议实效性确保的理论	6
一、国外的行政法上义务履行确保理论.....	6
二、我国学界对行政法上的确保理论及手段之认识.....	7
第三节 行政协议实效性确保手段的功能	8
一、确保手段功能认识.....	8
二、确保手段功能价值.....	8
第二章 行政协议实效性确保之手段的规范分析.....	10
第一节 监督和指导的手段	10
一、监督手段之适用.....	10
二、指导手段之适用.....	14
第二节 单方变更和解除的手段	15
一、单方变更和解除权.....	15
二、变更与解除手段之适用.....	17
第三节 制裁手段	18
一、制裁手段之形成.....	18
二、行政制裁手段之适用.....	19
第四节 其他确保手段	20
第三章 行政协议实效性确保之手段的实证分析.....	27
第一节 现有法律法规及国家政策的梳理	27
一、法律、法规.....	27

二、国家政策.....	29
第二节 实践层面的分析	31
一、案例研究.....	31
二、行政机关公布数据研究.....	33
第四章 行政协议实效性确保之手段的缺陷和完善	35
第一节 行政协议实效性确保之手段的缺陷	35
一、不完善的立法体系.....	35
二、不到位的监管.....	36
三、法律规避.....	36
四、实践层面不足.....	36
五、深受传统理论的影响.....	37
第二节 行政协议实效性确保手段的完善	37
一、借鉴行政上实效性确保手段.....	37
二、适用民事诉讼司法手段.....	38
三、加快立法形成完整制度规范.....	38
四、延伸保障第三人的权益.....	39
五、强化确保手段的功能定性.....	39
结 语.....	40
参考文献.....	41
致 谢.....	45

Contents

Introduction	1
Chapter 1 The implication and function of ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements	3
Subchapter 1 Concepts of ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements	3
Subchapter 2 Theories of ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements	6
Section 1 Theories of ensuring measures in foreign administrative laws	6
Section 2 Scholars' understanding of ensuring measures and means in Chinese administrative laws	7
Subchapter 3 Functions of ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements	8
Section 1 Realization for the Functions of ensuring measures	8
Section 2 Values for the Functions of ensuring measures	8
Chapter 2 Normative analysis on the ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements	10
Subchapter 1 Measures for supervision and direction	10
Section 1 Application of supervisory measures	10
Section 2 Application of directing measures	14
Subchapter 2 Measures for unilateral alternation and cancellation	15
Section 1 Rights of unilateral alternation and cancellation	15
Section 2 Application of measures for alternation and cancellation	17
Subchapter 3 Sanction measures	18
Section 1 Formation of sanction measures	18
Section 2 Application of administrative sanction measures	19
Subchapter 4 Other ensuring measures	20
Chapter 3 Empirical analysis on ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements	27
Subchapter 1 Analysis on the current laws, regulations, and national polities	27

Section 1 Laws and regulations	27
Section 2 National polities	29
Subchapter 2 Practical Analysis	31
Section 1 Case study	31
Section 2 Research on data released by administrative organizations	33
Chapter 4 Defects and improvements of ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements	35
Subchapter 1 Defects of ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements	35
Section 1 Incomplete legislation system	35
Section 2 Poor supervision	36
Section 3 Evasion of law	36
Section 4 Insufficiency at practical level	36
Section 5 Deep influence of traditional theory	37
Subchapter 2 Improvements of ensuring measures for the effectiveness of administrative agreements	37
Section 1 Learning from the ensuring measures for the effectiveness of administration	37
Section 2 Applicable to legal approaches in civil suits	38
Section 3 Accelerating legislation and forming complete system and standard ..	38
Section 4 Extending and protecting rights of the third party	39
Section 5 Intensifying functional features of ensuring measures	39
Conclusion	40
Bibliography	41
Postscript	45

厦门大学博硕士论文摘要库

导 言

随着时代发展，国家高权行政理念的转变，促使协商、合意为特征的行政协议被运用的越来越广泛，域外诸如德国、法国以及葡萄牙等国早已经对“行政合同”、“行政契约”、“行政协议”进行了相关研究，并且有成熟的法律制度加以保障，如今我国也在逐步探索这一种新型的行政管理手段。早期，我国立法上并未对行政协议作出统一的定义，直到2015年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称“《行政诉讼法》司法解释”）第11条第1款之规定“行政机关为实现公共利益或者行政管理目标，在法定职责范围内，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议”。而且在2015年新修改的《行政诉讼法》司法解释第11条第2款中明确列举了“政府特许经营协议和土地、房屋等征收征用补偿协议”，除此之外，也受理其他行政协议。正是由于行政协议越来越备受关注，对行政协议及相关问题的研究及实践也随之开展起来，确保行政协议实效性的手段也应运而生，无论从理论上还是实践上，确保手段都显得愈发重要起来。而且行政协议的形式也日益呈现多样化，如何认识行政协议实效性确保问题，以及理论上与实践中是采取哪些手段来确保行政协议实效性，同时又存在哪些缺陷？这一系列问题都颇具研究价值。因此，通过阅读大量文献资料和整理网站资料等等研究方式，以大量理论背景知识、现行法律法规的规定以及国家政策、司法案件、实践活动信息为基点，紧紧围绕确保手段这一核心进行研究。并且此次研究内容不涉及行政行为效力问题，学者此前研究已经颇深入，与此相关的著作与论文也是比比皆是。^①因此本次研究尝试从功能定性手段这一新角度出发对“实效性确保”问题进行认识，有助于对行政协议问题更全面了解。所以通过研究试图对行政协议实效性确保的常见手段进行归纳，借此进行行政协议实效性确保手段一般性思

^①王天华.行政行为执行力的观念及其消弭——我国行政义务实效确保手段研究之刍议[J].当代法学，2014，（05）：37.

考，尝试总结出行政协议实效性确保手段的功能价值，并想借此引起对行政协议实效性确保手段的广泛关注，以便于今后在实践中解决现实存在的问题。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 行政协议实效性确保手段的涵义和功能

2015年4月28日最高人民法院行政庭负责人就《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称“《行政诉讼法》司法解释”）答记者问时说道，“行政协议又称行政合同、行政契约。它与民事合同的区别，主要体现在目标上是为实现公共利益或者行政管理，标的上是行政法上权利义务内容。”^①全国人大法工委行政室副主任童卫东也就新《行政诉讼法》修改增加“行政协议”这一内容谈了看法，他认为虽然行政协议是双方行为，但是行政机关在签订、履行、变更、解除行政协议的过程中居于主导地位，是在行使其公共权力。而且目前《行政诉讼法》只存在“民告官”的定位和制度结构设计，并没有解决作为协议另一方公民、法人或者其他组织不履行行政协议时，能否“官告民”的问题？并且进一步说明，增加该内容其一是为了解决行政协议争议中的主要矛盾；其二是作为行政协议一方当事人的公民、法人或者其他组织不履行行政协议，行政机关为了确保公共利益的实现，也可以依法作出单方面决定，强行要求其履行，如果协议人一方不及时履行的，行政机关可以申请法院强制执行，进而实现行政管理的目的；其三是目前缺少统一的行政协议的法律法规，也未制定出一部专门的行政协议法典。^②因此，这里特别指出，为了与新《行政诉讼法》司法解释规定保持一致性，下文中不再区分“行政契约、行政合同、行政协议”，而是均统称为行政协议。

第一节 行政协议实效性确保手段的概念

从理论上来说，行政协议实效性确保，应当认为与行政法上的实效性保障制度不同，但是有相似之处，均为实现公共利益目的，但行政协议确保是更具体性内容。因此，前者是对后者借鉴，二者实则并不具有关联性。学界

^①安克明.贯彻落实新行政诉讼法的重大司法举措[N].人民法院报，2015-04-28（03）.

^②童卫东.进步与妥协：《行政诉讼法》修改回顾[J].行政法学研究，2015，（4）：24.

通说认为行政法上的实效性保障制度，又可称为行政法上的法执行制度，有广狭二义，狭义上是指私人不服从行政义务时，为确保该义务履行所建构的法律制度及强制手段；广义上则认为是指实现行政目的的一切法律制度及手段方法^①。我国余凌云教授认为，从实现行政法上所预期的行政状态这一功能角度出发，适应社会发展变化，应当重构行政确保手段相关的理论，建立起包括具有间接强制机能的行政处罚、违反事实的公布等制度、传统的即时强制以及行政强制执行在内的确保行政法上义务履行的理论结构。^②日本学者高木光教授则认为“实效性的保障”就是行政法学所接受的“法的执行体系”或者“法的执行”。^③其实应当说“行政上的确保义务履行”发展到“行政上的实效性保障”，可以说是理论上质变，因为不应当将有权利性质的行政协议行为排除在适用确保手段范围之外，才能全面理解行政协议实效性确保内容。

所谓法的实效性，乃是指“人的实际行为符合法律规范。”^④而凯尔森曾说过，“规范来源于法秩序授权”。^⑤依法获得之权利义务，理应确保其获得实际效果，存在违法行为时，或者阻碍公益目标实现时，应当有排除妨碍的制度存在，这就是法实效性的保障制度。^⑥由此我们可以认为行政协议实效性确保，也是为了实现既定的公益目标，排除妨碍的一种制度。为了确保该制度功能作用顺利发挥，我们采用相应的手段，就被认为是行政协议实效性确保手段。

从法律的具体规定来看，新《行政诉讼法》第12条规定，将行政协议纳入到司法审查的受案范围中。这是对原1990年实施的《行政诉讼法》列举的8项内容的增加。按照法治观念，行政行为只要侵犯了公民的合法权益，都理应受到监督，亦应当得到司法救济。同时司法作为最后一道权利保障，能够最大限度的维护双方当事人的权益，也最接近双方追求的实体公正。本条第1款第11项中的“政府特许经营协议”，广泛存在于城市供水、供电、

^①刘宗德. 行政上法执行制度之合法性论议[J]. 月旦法学杂志, 2014, (2):61.

^②余凌云. 行政法讲义(第二版)[M]. 北京: 清华大学出版社, 2014.289.

^③[日]高木光: 法的执行体系论与行政法的理论体系[J]. 王贵松译. 宪政与行政法治评论, 2012, (06): 223.

^④王贵松. 经济诱导措施与行政法的实效性保障[J]. 当代法学, 2015, (2):3.

^⑤同上.

^⑥刘宗德. 行政上法执行制度之合法性论议[J]月旦法学杂志, 2014, (2):61.

供热、污水处理、垃圾处理等公共事业领域，一般采取签订协议的方式约定双方当事人之间的权利义务，而协议内容明显符合行政协议之规范构成要件，应当被视为行政协议。另外我国 2004 年修正的《宪法》第 13 条第 3 款规定“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”可以认为是根本法上的依据，除此之外，从我国 2004 年《土地管理法》的相关规定可见，土地征收可以获得补偿金。而在实践中行政机关与公民、法人及其他组织间常常以协议方式确定补偿事项，包括补偿金数额问题，也属于行政协议的一种类型。再者，按照我国 2011 年《国有土地上房屋征收与补偿条例》的规定，房屋征收部门（即行政机关）与被征收人（即公民、法人或者其他组织）可以就补偿方式、金额和支付期限及其他事项，签订补偿协议，一旦一方当事人不履行补偿协议约定的义务的，另一方当事人可以依法提起诉讼。此类补偿协议涉及到行政机关对公共利益管理监督，亦符合行政协议规定特征，随着行政机关职能转变，使用行政协议的方式来进行行政管理，会越来越易被接受。但是，行政协议签订后，实践中其得不到充分履行的情形也比较常见，而传统上认为行政机关可以运用其行政优益权，强制对方按约定履行合同。当然随着行政协议适用形式多样化，也会运用其他手段来促使行政协议的顺利实现。不过行政协议实效性确保之手段研究需要更多元化，才能应对目前复杂化的社会环境。

一般由于人们认识上的差别性，法律制度设计的不完善性以及理论与实践环节存在差距等原因，很难有效确保行政协议实效性。而我们签订任何一个行政协议都是行政机关为履行其法定的行政职能，实现特定行政管理目标以及维护公共利益所采取的行为，遂将行政协议实效性确保研究延深到确保手段方向上。一直以来，确保行政协议实效性是确保行政协议权利义务履行范畴内容，属于行政法上具有重要研究价值的内容。而目前我们主要将上述的确保手段内容细化为两个方面加以辨识，即狭义上的行政协议的及时履行与广义上的行政协议未及时履行，但为确保行政管理预期目标地实现，适用何种手段。随着行政管理理念进步发展，行政协议实效性确保问题日益获得重视，其确保的手段也逐渐复杂化和多样化，然而这些手段还是无法完全满

足社会需要，存在一定的局限性。因而应当清醒认识到确保行政协议实效性手段存在，但是又存在不足，必须要理论与实践相结合，从功能上定位以丰富行政协议实效性确保手段的类型，充分发挥确保手段的社会调节功能，顺利解决各方当事人之间的争议，实现行政协议的公益目的，获得较好的社会效果。

第二节 行政协议实效性确保的理论

一、国外的行政法上义务履行确保理论

日本学者盐野宏的研究提及，行政上的义务确保履行手段，主要是将其分为司法执行和行政执行，即是否有法院来介入履行行政法上的义务。换言之，即使是行政法上的义务，法院也可以介入，对于未及时履行义务的，通过藐视法庭罪来惩罚当事人，并制定相应的不履行义务的罚则，来确保义务的履行。另一种行政执行，就是承认行政主体能采取自力救济的方式。而另一位日本学者南博方主张在义务未及时履行的情形下，采取直接或者间接的强制履行义务手段，确保行政的实效性，并被划分为两种类型，其一是违反义务实行的行政处罚及其他制裁方式，其二是实行行政上的强制执行，由代执行、强制征收、执行罚以及直接强制组成。同时在紧急时刻，不需要发布命令，就可以直接对人身和财产施加实力上的及时强制。二战之后，还出现了行政罚，又分为行政刑罚和秩序罚，但是值得注意的是，行政刑罚与刑法处罚不同。还有一些日本学者通过研究提到了其他的确保行政的实效性的手段，即停止、撤销受益行为（如营业的许可等），赋课各种加算税、课征税、违反义务行为的公布，履行义务的劝告等等手段。所以，日本国历来主张，在行政法律关系中，当相对人未履行行政法上的义务时，行政厅（有权决定行政主体的意志并向外部表示的机关）^①享有对义务人身或者财产施以实力，或对义务人施加心理压力，以实现义务的履行或达到与履行义务相同的状态的权力，这是行政行为应有效力，而无需法律单独授权。^②但是，随着行政法

^①〔日〕南博方著，日本行政法〔M〕，北京：法律出版社，2003.13-14.

^②同上.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.